حقوق ولكنها في حاجة الى «تنظيم»

احمد الخمليشي

تقديم :

نعرض في هذا التقديم بايجاز :

1) المفهوم العام لـ «نظام الحقوق في الإسلام»

2) ما القصد من كلمة «الحقوق» ؟

3) عنوان التدخل.

1 – المفهوم العام لـ «نظام الحقوق في الاسلام»

إن عبارة «نظام الحقوق في الاسلام» يمكن أن تنصرف الى ثلاثة معان متميزة :

أ) فقد تعني «نظام الحقوق» في الشريعة الاسلامية أي في مبادئها العامة المقررة في النصوص التي نزل بها الوحي، ووفقا للنسق الذي ينتظم جميع أحكامها الكلية منها والجزئية.

ب) كما قد يقصد بها «نظام الحقوق» في الحياة التطبيقية في الواقع الذي عاشته المجتمعات الاسلامية منذ نزول الرسالة الى اليوم.

ج) وأخيراً قد تنصرف العبارة الى «نظام الحقوق» في الفكر الاسلامي وبالاخص عند «الفقهاء» باعتبارهم المتصدين لتفسير النصوص وصياغة القواعد المنظمة لوضعية الفرد ولعلاقاته بالآخرين، سواء في ذلك الفقهاء الأقدمون أو المعاصرون.

ويبدو أن المعنيين الأول والثاني لا يفيدان كثيرا في هذه الندوة، فسرد المبادىء الواردة في نصوص الشريعة يكون عديم الفائدة ما لم يرفق بالقواعد التطبيقية لتلك

المبادىء في مختلف المجالات التي تهمها[1].

ومثل ذلك الاكتفاء بالعرض التاريخي لنظام الحقوق كما عاشه المجتمع الاسلامي في مختلف أقطاره وحقبات تاريخه.

يبقى إذن المفهوم الثالث لنظام الحقوق في الاسلام هو الجدير بالمناقشة مع الاقتصار على المعنى الذي سنحدده بعد قليل لكلمة «الحقوق»، فالمناقشة في هذا الاطار هي التي تعطي المستمع والقارىء فكرة واضحة عن التنظيم الاسلامي لعلاقات الناس : وما يقرره من حقوق للفرد إزاء الآخرين في مختلف مجالات الحياة.

2 – ما القصد من كلمة «الحقوق» ؟

يتبين من أغلبية العروض والتدخلات المقدمة الى الندوة أن كلمة «الحقوق» أعطي لها معنى واسع جدا حتى كاد يفقدها كل دلالة ...

عندما نكون على منابر الوعظ والارشاد، أو نتحدث لغة الزهد والتصوف يمكن أن نضع عددا لا نهاية له من أنواع السلوك، في قائمة «الحقوق» المفروضة على الشخص الذي نخاطبه لصالح الآخرين، بل حتى لصالح الحيوانات والنباتات وغيرها من الجمادات.

ولكننا نعتقد أن هذه الندوة عقدت في إطار النقاش الفقهي والقانوني لموضوع الحقوق.

---

(1) مثلا عندما نقرأ هذه الآيات :
- ﴿لاَ تضارّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ — (233 — البقرة).
- ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ — 228 — البقرة
- ﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة﴾ —(40 — النساء)
- ﴿إِنَّ الله يَامُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى، وَيَنْهَى عَنِ الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ وَالبَغْيِ﴾ —(90 — النحل).
- ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ — 38 — الشورى
- ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالمَحْرُوم﴾ — 19 — الذاريات.
- ﴿وَالذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالمَحْرُوم﴾ — 24 و25 — المعارج وغيرها من عشرات الآيات المماثلة، — نبقى أمام مبادىء نظرية لا تبرز ثمارها الا في القواعد التطبيقية التي يصوغها الفقه لوقائع الحياة التفصيلية.

ولغة الفقه والقانون إنما تعرف الحقوق التي يحميها القانون، أي التي تخول صاحبها الالتجاء الى الوسائل القانونية ـــ وفي مقدمتها القضاء ـــ لممارستها أو استرجاعها إذا وقع الاعتداء عليها.

أما ما عدا ذلك مما تتطلبه الأخلاق الكريمة، أو تتضمنه الفضائل الدينية الموكول أمر التحلي بها الى ضمير الفرد دون أي تدخل من الجماعة التي يعيش فيها فيبدو من التعسف اللغوي إقحامها في المناقشات الفقهية التي أقيمت هذه الندوة من أجلها.

وعلى كل حال فإننا مع الأخذ بالمفهوم الفقهي والقانوني للحق سنقتصر في الأمثلة التي نتعرض لها في التدخل، على نوعين من الحقوق، أصبح فيهما الجدل شديدا ونعني بهما :

- الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة : أي الزوجين والأولاد.

- الحقوق التي نطلق عليها مصطلحات : الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.

3 - عنوان التدخل

تم اختيار هذا العنوان «حقوق ولكنها في حاجة الى تنظيم» انطلاقا من افتراض التمييز بين «نظام الحقوق» و «تنظيمها».

فالنصوص الكلية، والمبادىء العامة الواردة في الشريعة تشكل «نظاما» للحقوق يغطي جوانب العلاقات الاجتماعية بتعدد أشكالها وتباين أنواعها.

بينما يعتبر «تنظيما» للحقوق صياغة الأحكام الجزئية أو القواعد التطبيقية لتلك النصوص الكلية. وهذا ما يبدو أننا في حاجة اليه.

وتتأكد هذه الحاجة وتغدو أكثر إلحاحاً إذا لاحظنا ما يلي :

أ) وجود تيار قوي، يوصف بأنه عالمي[2]. يتميز بميزتين لهما أهميتهما عند الحديث عن حقوق الانسان.

- الميزة الاولى : إنه ينطلق من مبدأ اللائكية أي من رفض التقيد بأي حكم ديني بوصفه هذا.

---

(2) هو في حقيقته وجوهره أوروبي غربي، ولكن بحكم النفوذ التي يتمتع به الفكر الغربي، فإنه يوصف بالعالمية كما هو الشأن بالنسبة لسائر مجالات المعرفة، بل حتى مقاييس تقييم الأشياء من حولنا وتعاملنا معها ...

– والميزة الثانية هي تركيزه على «تحرير» الفرد من «القيود الاجتماعية» التي تحد من حريته، وبالأخص تلك القيود الراجعة الى التقاليد والقيم ونماذج السلوك الموروثة.

ب) إن كثيرا من الأحكام التفصيلية المرتبطة بحقوق الانسان والتي قررها فقهاؤنا عن طريق الاجتهاد، أصبحت عسيرة التطبيق بسبب ما طرأ على العلاقات الاجتماعية من تطور وتعقيد، سواء داخل المجتمع الواحد، أو في العلاقات الدولية العامة، وبالاضافة الى ذلك فإن بعض تلك الأحكام كانت في الحقيقة منذ البداية غير قابلة للتطبيق في الحياة الواقعية مثل اسناد تمثيل الأمة الى «أهل الحل والعقد» الذين خولت لهم صلاحيات تعيين «الإمام» ورقابته، مع اعتبار دورهم استشاريا والتقرير للامام.

إن هاتين الملاحظتين تفرضان البحث عن صياغة للحقوق من المنظور الاسلامي أي في إطار تطبيق مبادئه العامة ومقاصده العليا، أو على الأقل عدم المصادمة مع تلك القواعد والمقاصد(3).

وبناء على ذلك يركز التدخل على توضيح هذه الحاجة الى تنظيم الحقوق، حيث يتناول النقط الآتية :

أولا : المحيط القانوني والاجتماعي المعيش.

ثانيا : الموقف الفقهي العام إزاء تلك الحقوق

الفقرة الأولى : المحيط القانوني والاجتماعي المعيش

لا يخفى على أحد الواقع القانوني والاجتماعي الذي يحيط بنا، سواء داخل الحدود السياسية أو خارجها، ولذلك نعرض بعض معالم هذا الواقع في المحيط الدولي أولاً، ثم في المحيط الداخلي ثانيا.

أولا : المحيط القانوني والاجتماعي الدولي

1 – المحيط القانوني الدولي :

لن نتعرض هنا للتشريع المقارن، ولا للاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية(4) وإنما

(3) فصياغة الأحكام التفصيلية للحقوق، ليس ضروريا أن تستند الى نص: منطوقا، او مفهوما، او قياسيا. وإنما يكفي ألا يتعارض الحكم مع أخذ النصوص الصريحة من المقاصد العليا للشريعة.

(4) مثل الاتفاقية الاوروبية المبرمة في 1950/11/4 والمتعلقة بحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية.

نقتصر على الإشارة الى أهم المواثيق والاتفاقيات[5] التي أصدرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بمن فيها من عشرات الدول الاسلامية التي تفاوتت فيما بعد من حيث العدد الذي صادقت عليه منها كل دولة بدون تحفظ أحيانا، وبتحفظات معدودة أحيانا أخرى.

صحيح أن الجانب الإلزامي والتطبيقي في تلك الاتفاقيات ما يزال ضعيفا فحتى الدول التي سارعت الى المصادقة عليها دفعتها الى ذلك الرغبة الدعائية أكثر من الاشفاق على الانسان وحقوقه.

ولكن مع ذلك فإنه لكثرة ما يكتب حولها واتساع دائرة تداول مبادئها غدت تشكل الاتجاه العام، والنموذج المرغوب فيه لبناء المجتمع الانساني وتنظيم العلاقات بين أفراده، ويؤكد ذلك كثرة ما يكتب أو يعقد من ندوات حول المبادىء التي تتضمنها، وانتشار جمعيات في كل أرجاء العالم، شعارها تبني تلك المبادىء والسعي الى تعميق الوعي بها وتطبيقها.

فماذا في تلك المواثيق حول الموضوعين السابق الاشارة اليهما وهما : الأسرة والحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية ؟

أ – الأسرة :

بالنسبة للأسرة نكتفي بالمبادىء التالية :

1) استقلال الزوجين بالتراضي بعقد الزواج وبإبرامه.

---

(5) وبالأخص الاتفاقيات الآتية :

1 – الميثاق العالمي لحقوق الانسان (1948/12/10)
2 – الاعلان العالمي لحقوق الطفل (1959/11/20) الذي هيىء مشروع جديد لتعويضه.
3 – الاتفاقية المتعلقة بتحديد سن الزواج ومنع وضع قيود تشريعية عليه ترجع الى الجنس أو اللون أو الوضعية الاجتماعية أو العقيدة (1962)
4 – اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية (1966/12/16)
5 – اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1979/12/18)
6 – اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (1979/12/18)
7 – الاعلان العالمي بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد (1981/11/25)

- م. 16 م. ح. إ. (ميثاق حقوق الانسان 1948/12/10)
- م. 23 ح. م. س. (اتفاقية 1966/12/16) المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية)[6]

2) تساوي الزوجين في الحقوق والمسؤوليات لدى إنشاء العقد وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

- م. 16 م. ح. إ
- م 23 ت. ح. م. س

3) منع وضع أي قيد على حرية الزواج يرجع الى العرق أو الجنسية أو الدين.

- م. 16 م. ح. إ

4) حرية الأم ــ وكذا الأب في اختيار التعليم الديني والأخلاقي لأطفالها تمشيا مع معتقداتها الخاصة.

- م 18 ت. ح. م. س. و م. 15 من اتفاقية 1966/12/16) بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ت. ح. ت. ج. ث)

5) حق الأطفال في التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي، فيجب أن تمنح الرعاية والوقاية لهم ولأمهم قبل الولادة وبعدها، وأن لا يفصلوا عن الأبوين في مستهل حياتهم إلا في حالات استثنائية، وأن تضمن لهم الوقاية من كافة ضروب الإهمال والقسوة والاستغلال (المبادىء 4 و6 و9) من الاعلان الأممي لحقوق الطفل (1959/11/20) وعند إنهاء الزواج يجب النص على وسائل الحماية اللازمة للأطفال. (م. 23. ت. ح. م. س)

وانسجاما مع هذه المقتضيات يضع الكثير من التشريعات قيودا على وقت المطالبة بالتطليق او الحكم به، كما تفرض على القاضي عند الحكم بالتطليق مراعاة مصلحة الأطفال وتقرير الوسائل الكفيلة بحمايتها وما يسمح من هذه التشريعات بالطلاق الحبي او الاتفاقي بين الزوجين يفرض لنفاذه مصادقة المحكمة عليه، وتقتصر صلاحياتها في هذه المصادقة على مراقبة مدى مراعاة مصالح الأطفال في الاتفاق المبرم بين الأبوين.

---

(6) صادق عليها المغرب في 1979/11/8 كما صادق عليها من الدول العربية كل من تونس، مصر والسودان وليبيا، واليمن الجنوبي، وسوريا والعراق والأردن ولبنان، وكذلك الجزائر التي صادق مجلس الشعب فيها على الاتفاقية ولكن لم تنشر المصادقة بعد. (المصدر ــ المنظمة العربية لحقوق الانسان)

ب - الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية :

قائمة هذه الحقوق في المواثيق والاتفاقيات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، طويلة جدا، نكتفي بالإشارة إلى بعضها.

- **الحقوق المدنية :**

1) حرية الفكر والدين، وحرية الفرد في تغيير دينه أو معتقده.

م. 18 م. ح. إ. و م. 18 ت. ح. م. س. و م. 1 من الاعلان الأممي بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد (1981/11/25).

2) حق جميع الأفراد في التمتع بكامل حقوقهم دون تمييز من أي نوع كان، ومساواة الرجل والمرأة في ذلك.

- م. 2 و3 و26 — ت. ح. م. س
- م. 2 من إعلان 1981/11/25 — السالف الذكر.

3) حرية التعبير والرأي :

- م. 19 م. ح. إ و م. 19 — ت. ح. م. س.

4) لا يعاقب على فعل لم يصدر نص للعقاب عليه قبل ارتكابه.

- م. 15 ت. ح. م. س

- **الحقوق السياسية :**

1) حق الفرد في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية.

- م. 21 م. ح. إ، و م. 25 ت. ح. م. س.

2) إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافىء من حيث ضمان حرية التصويت.

- م. 21 و25 اعلاه.

3) حرية التجمع، وتأسيس الجمعيات والمشاركة فيها.

- م. 20 — م. ح. إ. وم. 21 ت. ح. م. س

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

1) لكل شخص حق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية : وفي الحماية من البطالة.

لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساو على العمل المتساوي.

لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة شريفة ولائقة بالكرامة البشرية.

- م. 23 م. ح. إ. و م. 6 و7 ت. ح. ق. ج. ث.

2) الرجال والنساء متساوون في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- م. 3. ت. ح. ق. ج. ث

3) لكل شخص حق في الراحة وأوقات الفراغ، وخصوصا في تحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة، ومكافآت عن أيام العطلة العامة.

- م. 24 م. ح. إ.، و م. 7. ت. ح. ق. ج. ث

4)حق إنشاء النقابات وحرية العمل النقابي، وحق الإضراب

- م. 23. م. ح. إ. و م. 8. ت. ح. ن. ج. ث

5) لكل شخص بوصفه عضوا في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي

- م. 22 م. ح. إ و م. 9 ت. ح. م. س

2 - المحيط الاجتماعي الدولي :

لعل أي أحد لا ينكر أن الواقع الاجتماعي الدولي يعكس تلك المبادىء والقواعد التي تضمنتها المواثيق والاتفاقيات السابقة الإشارة اليها.

فالتنظيم التشريعي في مختلف الدول يسير في اتجاه استنساخها، وأفكار الناس وتصوراتهم لبناء المجتمع ولحقوق الأفراد، تتعمق فيها يوما بعد يوم، كما يؤكد ذلك كثرة ما يكتب حولها، وتعدد جهات ووسائل الدفاع عنها.

وهذه نتيجة طبيعية لما تدعو اليه تلك المواثيق ذاتها في مجال تكوين الفرد وتوجيهه الثقافي.

فقد جاء في م. 13 من اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما يلي :

«تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في الثقافة، وهي تتفق على أن توجه الثقافة نحو التنمية الشاملة للشخصية الإنسانية وللإحساس بكرامتها، وأن تزيد من قوة الاحترام لحقوق الانسان والحريات الأساسية، كما أنها تتفق على أن تمكن الثقافة جميع الأشخاص من الاشتراك بشكل فعال في مجتمع حر، وأن تعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم والأجناس والجماعات العنصرية أو الدينية، وأن تدعم نشاط الأمم المتحدة في حفظ السلام».

إن هذه الصياغة كافية للدلالة على التحول من «الثقافة التقليدية» التي كانت تطبعها بالخصوص الانتماءات الدينية، والوطنية والعرقية إضافة الى الايديولوجيات الفكرية والسياسية.

وهذا التحول بدأ يوتي ثماره فعلا : ليس فقط في النصوص التشريعية لكل دولة، ولا فيما يكتب وينشر بوسائل التعبير المختلفة، وإنما في أفكار الأفراد وسلوكهم.

صحيح أن المسيرة ما تزال في بداية الطريق، فالأنانية الفردية والعرقية والجنسية والايديولوجية ... وهضم حقوق الآخرين عن طريق الاستبداد بالسلطة السياسية أو العسكرية أو الاقتصادية أو العلمية ... واوصاف أخرى مماثلة، وما تزال مسيطرة على توجيه السلوك البشري فرديا وجماعيا.

ولكن من ناحية ثانية لا ينكر أحد كذلك أن فكر الانسان عموما ومعاملته للآخرين قد طرأ عليهما اليوم كثير من التغيير بالمقارنة مع قرون سلفت وهو تغيير فرضه تطور الحياة التي يحياها المجتمع المعاصر وبالخصوص في مجالي التواصل والتعليم.

وهذا الواقع الاجتماعي الدولي له تأثير على الأفكار والتشريعات الداخلية، أقوى من المواثيق والاتفاقيات المكتوبة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ثانيا : المحيط القانوني والاجتماعي الداخلي :

كما رأينا بالنسبة للمحيط الدولي، نجد كذلك داخل الحدود السياسية لكل دولة واقعا قانونيا واجتماعيا، له تأثير واضح على نظام الأسرة، وعلى الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.

1 – الواقع القانوني :

بالرغم من التفاوت القائم بين تشريعات مختلف الدول الإسلامية فإن الملاحظ

هو وجود اتجاه واضح في هذه التشريعات نحو تبني المبادىء والقواعد التي تضمنتها مواثيق واتفاقيات هيئة الأمم المتحدة على الأقل من الناحية الشكلية.

ويظهر ذلك أكثر جلاء في مجال الحقوق المدنية والساسية والاقتصادية والاجتماعية.

فالدساتير التي صيغت على النهج الغربي تتضمن الكثير من المبادىء مثل المساواة أمام القانون، وحرية التنقل والتعبير والرأي، والعقيدة والتجمع وإنشاء الجمعيات وحرمة المسكن والمراسلات، وعدم رجعية القانون، والحق في تقلد الوظائف العامة والانتخاب والترشح في الانتخابات، وحق العمل والتنظيم النقابي والإضراب ...

هذه الحقوق التي تنظم القوانين — وبالأخص قوانين الحريات العامة — كيفية ممارستها، وهي قوانين مقتبسة بدورها من النمط الغربي كذلك.

الوضع التشريعي إذن في الدول الإسلامية واضح التأثر بنسق الآخرين في تنظيم الحقوق الأساسية للفرد من حيث علاقاته بالآخرين، وبالمجتمع (الدولة).

2 – الواقع الاجتماعي :

من الطبيعي أن يسير الفكر والممارسة في ركاب التشريع والنصوص، ولذلك نجد الاتجاه العام فيهما يكرس الواقع القانوني المرتبط بفلسفة الغرب وتصوره الأمثل للتنظيم الاجتماعي.

ويؤكد ذلك الخطاب السائد بمختلف ألوانه السياسية والثقافية والاجتماعية، وبمختلف أشكاله التعبيرية من الكلمة الى الفن بكل فروعه ...[7]

بل إن الامر لا يقتصر على مجرد الخطاب، وإنما يتجاوزه الى المجال التنظيمي : فالأحزاب السياسية وإن اختلفت ايديولوجياتها، تتفق في إيلاء أكثر اهتماماتها للفرد وحقوقه، وإن يكن ذلك في أغلب الأحيان لأهداف دعائية دون صدق الطوية والالتزام بالمضمون.

(7) من ذلك معرض الكاريكاتور والملصق الذي أقامته المنظمة العربية لحقوق الإنسان بالتنسيق مع منظمة اليونسكو، بمركز نقابة الصحافيين بالقاهرة أيام 27 — 29 ديسمبر 1988 والذي كان موضوعه حقوق الانسان في العالم العربي.

كما ان تنظيمات أخرى غير سياسية تخصص نشاطها لحقوق الفرد مثل تلك التي تعني بشؤون الأسرة وبالأخص المرأة والطفل، وكذا جمعيات حقوق الانسان التي أصبحت ظاهرة اكتسحت كل المجتمعات[8] حتى التي لا تعرف من هذه الحقوق الا الإسم.

وفي مجال الأسرة يلاحظ ارتفاع كثير من الأصوات مطالبة مثلا بالمصادقة على «اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة» المعتمدة في 1979/12/18 من طرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة[9].

ومعلوم أن هذه الاتفاقية تدخل تغييرا جذريا على المفهوم التقليدي للزواج والأسرة[10].

وأخيرا يمكن أن نشير الى أن من أهم التحديات التي يواجهنا بها الواقع الذي نعيشه : وجود الحدود السياسية بين الأقطار الإسلامية، وظهور نظام «الجنسية» الذي يفرق بين «المواطن» وبين «الأجنبي» بصرف النظر عن العقيدة الدينية، وانفتاح العالم للتنقل والهجرة المتبادلة، كل هذا يفرض تعديلا لكثير من الأوضاع والمفاهيم القانونية التي كانت مرتبطة بمصطلحات : «المسلم والذمي» و«دار الاسلام ودار الحرب أو الكفر».

---

(8) في المغرب مثلا توجد ثلاث منظمات لحقوق الانسان.

(9) وقد أثير طلب المصادقة عليها داخل مجلس النواب في السنة الماضية (1988)

(10) مما جاء في ديباجة الاتفاقية :

«وإذ تدرك (الدول الأطراف في الاتفاقية) أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة»

وفي م. 5 : «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي :

أ) تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة بهدف تحقيق القضاء على التجهيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية او تفوق احد الجنسين، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة».

ب) وفي م. 10 «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة ... وبوجه خاص لكي تكفل على أساس تساوي الرجل والمرأة :

ج) القضاء على أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة على جميع مستويات التعليم وفي جميع أشكاله ...»

وفي م. 16 «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة :

.....

ز) «نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة والوظيفة ...»

الفقرة الثانية : الموقف الفقهي العام إزاء تلك الحقوق

لا نقصد بموقف الفقه ما قد يرد فيه من مواعظ، أو بيان للحلال والحرام، وما يفرضه الدين من حقوق وواجبات متبادلة بين أفراد المجتمع المؤمن سواء داخل الأسرة أو خارجها، والموكول أمر الامتثال لها الى ضمير المسلم ووازعه الديني. وإنما الذي نعنيه هو الأحكام التي يقررها الفقه في صورة قواعد ملزمة يسهر القضاء على تطبيقها عند الإخلال بها.

وفي هذا النطاق نشير الى أهم الحقوق التي سبق الحديث عنها المتعلقة منها بالأسرة اولاً، ثم بالحياة المدنية للفرد ثانيا.

أولا : في مجال الأسرة :

أشرنا قبل الى أن الأمر يتعلق بالعلاقات بين الزوجين ثم بينهما وبين أطفالهما :

1 – الحقوق المتبادلة بين الزوجين :

إننا لا ننطلق في تحديد هذه الحقوق من المواثيق والاتفاقيات السالفة الذكر وبالخصوص ما يتعلق منها بالاختلاف في الدين بين الزوجين وتساويهما في الحقوق والمسؤوليات أثناء العلاقة الزوجية وعند انحلالها وفي الميراث ... فهذه الموضوعات ومثيلاتها يبدو أن الاسلام يعالجها بتصور يختلف عن التصور الذي انبثقت عنه اتفاقيات الأمم المتحدة.

وإنما الذي يهمنا هو أحكام اجتهادية نعتقد أن الحاجة تدعو الى إعادة النظر فيها إحقاقا للعدل الذي أمر الله به ورفعا للظلم والحيف الذي نهى عنه مادمنا بصدد الحديث عن نظام الحقوق في الإسلام.

ونقتصر على الإشارة الى بعضها باختصار شديد :

أ – حقوق الزوج إزاء جسم الزوجة وحريتها الشخصية :

يبدو أن الفقه يبالغ في تفسير مفهوم القوامة عندما يرى أن من حق الزوج أن يمنع زوجته من الخروج من البيت، وحتى من زيارة أبويها وأقاربها أو استزارتهم الا بمقدار أو بشروط لا نرى مبررا لايرادها، وأن جسمها موضوع رهن إشارته للاستمتاع به في كل وقت وحين، بحيث يحق له أن يمنعها من القيام بأي نشاط أو عمل «لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات

الصلوات، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله ... فإن أرادت إرضاع ولدها منه فكلام الخرقي يحتمل وجهين، أحدهما أن له منعها من رضاعه لعموم لفظه، وهو قول الشافعي، لأنه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره[11]».

فهل صحيح القول باسم الإسلام أن للزوج الحق في فرض قيود على زوجته في الاتصال بأبويها وإخوانها ؟[12]، وأن يمنعها من الخروج من البيت بل وأن يمنعها من إرضاع ولدها منه حتى لا تحرمه من الاستمتاع بها خلال اللحظات التي يستغرقها الإرضاع ؟ !.

ب – الحقوق المالية وغير المالية للمتزوجة :

بالنسبة للحقوق المالية يرى الفقه أن المتزوجة لا تستحق أي شيء زائد عن نفقتها التي لا تزيد عن الضروريات، مهما تحملت في البيت الزوجي من أعباء الحمل والولادة والعناية بالأولاد، وما قامت به من الأعمال المنزلية وغيرها لصالح الأسرة والزوج.

فالجسد للاستمتاع، والعضلات للكد والعمل، وجزاء كل ذلك النفقة اليومية الضرورية لحفظ الحياة والتي تتوقف بمجرد انتهاء العلاقة الزوجية تبعا لانتهاء الاستمتاع وتسخير العضلات ...

وبالنسبة للحقوق غير المالية لا يعترف الفقه للأم بأي حق في المشاركة في إعداد أبنائها وتوجيههم، وحتى بعد وفاة الأب لا يكون لها شيء من الولاية على شئونهم المالية وغير المالية.

ج – إنهاء العلاقة الزوجية :

يتفق الفقه على أن الإباحة الشرعية للطلاق مرتبطة بوجود مبرر له كالشقاق بين الزوجين أو سوء تصرف من الزوجة، وأن الطلاق يكون حراما إذا قصد به الإضرار بالمطلقة أو تعريضها للضياع دون ذنب اقترفته أو لمجرد الرغبة في الاستمتاع بشابة جديدة بعد أن ذبل شباب الأولى ...

---

(11) «المغنى»، لابن قدامة — ج. 7 — ص 625

(12) أي أن تلك القيود يملك الزوج فرضها دون تعليل، ففرضها غير متوقف مثلا على اخلال المرأة بالتزاماتها الزوجية، وإنما هو حق مقرر للزوج يستعمله متى شاء ولا يطالب بتبرير أو تعليل.

ولكن هذه الحرمة تبقى لها صفة دينية محض ولا يتدخل فيها القانون أو القضاء بالتعبير الفقهي.

وهذا ما انتهى بالفقه الى القول بأن للرجل أن يطلق متى شاء وينفذ طلاقه حالا ولا تفرض عليه أية رقابة قضائية، حتى ولو لتمكين المطلقة من حقوقها المالية التافهة على الأقل.

وكل واحد منا عرف في الحياة الواقعية عدداً غير يسير من الحالات المأساوية : زوجة بعد أن أفنت شبابها في بيت الزوجية ووهن عظمها، يسرحها الزوج أو يتركها في قرية نائية ليستأنف المسيرة مع عروس شابة في المدينة، وقد تكون الزوجة المسرحة أو المهملة مقعدة بعاهة أصابتها عند الحمل أو الولادة أو بسبب تعرضها لحادثة أثناء القيام بالأعمال المنزلية ...

فهل نجرأ ونقول ــ وباسم الاسلام دائما ــ أن للزوج الحق فيما فعل، وكل ما للزوجة المقعدة هو رفع الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالنفقة في حالة الإهمال، وبالمتعة في حالة الطلاق ... ؟ !

2 – حقوق الأطفال :

رأينا ميثاق الطفل الصادر في 1969/11/20 يقرر وجوب وقاية ورعاية الطفل قبل الولادة وبعدها، ووجوب العناية الطبية به وعدم فصله عن والديه، وتعليمه، ووقايته من كافة ضروب الإهمال والقسوة والاستغلال ومنع تشغيله ...

في الفقه قد نجد أكثر من هذا، ولكن في إطار الوعظ والارشاد، وتهذيب السلوك الشخصي للمومن بتخويفه من عذاب الآخرة.

أما في إطار القواعد الفقهية ذات الصبغة الالزامية في التنفيذ عن طريق القضاء فيمكن القول إننا نصادف أحكاما، لا نبالغ إذا وصفناها بالشذوذ وعدم الانسجام مع مبادىء الشريعة ومقاصدها، من ذلك مثلا :

أ – الاهمال الكلي لحقوق الطفل ومصالحه :

ونشير هنا خاصة الى الحضانة وإنهاء العلاقة الزوجية، ففيما يرجع الى الحضانة نجد كل المذاهب تتفق على وضع قائمة للحاضنين يتعين مراعاة ترتيبها الفقهي، ولا تخول القاضي سلطة تقدير مصلحة المحضون وإسناد الحضانة بالتالي الى من يراه أكثر

تحقيقا لهذه المصلحة. وذلك في نفس الوقت الذي يسمح فيه لأي حاضن ــ بما في ذلك الأبوين ــ بالتنازل عن حقه في الحضانة، بل إن بعض الفقهاء يقول إن الأئمة قرروا أحكاما للحضانة قياسا على أحكام الشفعة ...[13] أي أن الطفل اعتبر بمثابة المال المشترك بين مالكين ...[14]

وفيما يرجع الى إنهاء العلاقة الزوجية، نرى أن هذا الإنهاء تهمل معه كذلك مصالح الطفل.

فقد يتم عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع، وفي جميع الحالات يتقرر وينتج كل آثاره دون أي تدخل قضائي لتحديد حقوق الطفل وتقرير وسائل ضمان الوفاء بها.

الطلاق والخلع ينفذان بمجرد توقيعهما، وحتى التطليق لا يلزم الفقه القاضي عند الحكم به أن يحكم في نفس الوقت بما للطفل من حقوق كالحضانة والنفقة مع تحديد وسائل التنفيذ الفعلي للحكم[15].

كل ما في الأمر إذن هو أن للطفل الحق في المطالبة بحقوقه من الحضانة والنفقة وما اليهما علما بأنه لا يتوفر على أهلية التقاضي وأن الأب (المدعى عليه) هو وليه ونائبه القانوني ...! ![16]

ب - حرمان الطفل من حقوق أساسية له :

من هذه الحقوق الحضانة والرضاع :

فالفقه يسمح لأي من الأبوين أن يتنازل عن «حقه» في الحضانة، كما يحق للأم أن تمتنع عن إرضاع ولدها.

(13) انظر حاشية الرهوني على الزوقاني ــ ج. 4 ــ ص. 263

(14) والملاحظ أن قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية ما تزال تقرر نفس الأحكام الفقهية كما هي : والقليل منها هو الذي أشار الى إمكانية مخالفة القاضي لترتيب الحاضنين مراعاة لمصلحة المحضون. مثل القانون الجزائري (م. 64) ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية (م. 132).

(15) ما يزال الوضع نفسه مطبقا في القوانين العربية للأحوال الشخصية، ولم يشر الا القليل منها الى تضمين الحكم بالتطليق الفصل في نفقة الأولاد وحضانتهم، مثل القانون الليبي (م. 51) والقانون التونسي (م. 32) التي تقول : إن القاضي يفصل في «النفقة والحضانة وزيارة المحضون إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على تركها كلا أو بعضا» أي أن للأبوين المتفارقين الحق في منع المحكمة من الفصل في مصالح الأطفال ...! !

(16) تفاديا لهذا الفراغ الناجم عن المسلك الفقهي عمد القضاء الى قبول دعوى النفقة من الحاضنة، ولو أنها من الناحية القانونية لا صفة لها في تمثيل المحضون ورفع الدعوى باسمه.

وأكثر من ذلك أن للأب الحق في منع الأم من إرضاع ولدها منه حتى لا يحرم من الاستمتاع بها أثناء فترات الرضاع ... وإذا طلقها وهي ماتزال ترضع الولد حق له أن ينتزعه منها حتى لا تطول عدتها فيتحمل بذلك نفقتها لمدة أطول، أو قد يموت فترثه، أو تؤخر عنه الزواج بأختها أو بزوجة رابعة وهو يريد تعجيل ذلك ....! ![17]

صحيح أن الفقه يقول إن التنازل عن الحضانة وامتناع أو منع الأم من إرضاع ولدها، مقيد بعدم إضرار ذلك بالولد، لكن هذا في الواقع مجرد قيد نظري، فمن يتولى تقدير الضرر اللاحق بالولد؟ ومتى يقوم بهذا التقدير ؟

ولو أراد الفقه ضماناً فعليا لحقوق الطفل لفرض على الأقل توقف التنازل والامتناع والمنع ــ على الإذن السابق من القاضي الذي يتعين عليه أن يحتاط لحقوق الطفل ومصلحته قبل إصدار الإذن، على أنه في حالتي المنع والانتزاع لا يقتصر الأمر على المساس بحقوق الطفل، وإنما يتجاوز ذلك الى الاعتداء على حقوق الأم وما يربطها بولدها من عواطف ووشائج رحم ...

ثانيا : الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية :

1 - الحقوق المدنية والسياسية

لعل من أهم ما تنبغي الإشارة اليه من هذه الحقوق :

أ - المساواة أمام القانون :

يمكن التأكيد بأن الفقه يقر بمبدأ المساواة أمام القانون بالنسبة لجميع الأفراد، غير أن هذا المبدأ يورد عليه بعض القيود مصدرها غالبا العقيدة الدينية انطلاقا من صفتي «المسلم» و «الذمي» ومن مبدأ «لا ولاية لكافر على مسلم».

---

(17) راجع شراح مختصر خليل عند قوله في باب العدة «وللزوج (المطلق) انتزاع ولد المرضع فراراً من أن ترثه أو ليتزوج أختها او رابعة ...»

وهذا ماتضمنه مشروع مدونة الأحوال الشخصية المهيأ عام 1981 في م. 160 التي تقول :

«يسقط حق المطلقة طلاقا رجعيا في إرضاع ولدها أثناء العدة إذ كان لمطلقها مصلحة في انقضاء عدتها والرضاع يقطع عنها الحيض :

تتحقق مصلحة المطلق :

- بكراهية إرثها منه لو توفي خلال العدة.
- برغبته في إنهاء نفقتها
- برغبته في الزواج بمن يحرم عليه جمعها معها في العصمة.

وإن الوضع الذي نعيشه حيث حلت هوية الجنسية السياسية محل الهوية الدينية، يتطلب صياغة قواعد ملائمة لمفهوم المساواة وما يمكن أن يرد عليه من قيود راجعة الى العقيدة.

ب - حرية الفكر والعقيدة :

لا ينكر الفقه هذه الحرية، ولكن رأينا ميثاق حقوق الإنسان يجعلها شاملة لحرية التحول من دين الى آخر، وموقف الفقه معروف من الردة وجزائها.

واليوم تأخذ القوانين الجنائية في الدول الإسلامية بمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص صدر قبل ارتكاب الفعل».

فما هو حكم الردة بين هذا المبدأ المقرر بنص تشريعي وميثاق حقوق الانسان من ناحية، وبين الحكم الفقهي من ناحية ثانية ؟

ج - حرية التعبير والرأي :

إن هذه الحرية أو الحق من أذنى الحقوق التي تتطلب التحديد ووضع معايير لممارستها كما سنرى ذلك في الفقرة الموالية.

ونكتفي هنا بالقول بأن الفقه عالج هذا الموضع بصورة أساسية في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن منظور ديني صرف وعلى أساس أن المعروف والمنكر في الدين واضح لا اختلاف فيه، ولذلك لم يعر اهتماما للأفكار والآراء غير المرتبطة بالدين، وإن كان من المستبعد وجود أفكار أو آراء في ذلك الوقت لا علاقة لها مباشرة أو غير مباشرة بالدين وأحكامه.

أما الآراء التي كانت تعتبر مخالفة للدين فتدخل في باب «المنكر» الذي يجب وضع حد له بمنع ترويجه أولا وبعقاب القائل به ثانيا. وهذا ما تمثله الحوادث التي يرويها التاريخ عن إحراق أو إتلاف بعض الكتب والمؤلفات في الفلسفة وعلم الكلام بالخصوص.

هذا ويجب أن نشير هنا الى أن الأحكام او الفتاوي التي كانت تصدر باعتبار رأي ما، مخالفا للدين أو مروقا منه كانت خاطئة في حالات غير قليلة.

أما منع ترويجه بعد صدور الحكم، وحتى عقاب صاحبه فيبدو لنا سليما ومقبولا. فالمساس بكيان المجتمع وتهديد أمنه واستقراره مايزال جريمة معاقبا عليها بأشد

العقوبات في كل المجتمعات المعاصرة، والمجتمع المتدين يرى أن كيانه الروحي وأمنه العقدي أولى بالصيانة والحماية من الأمن المادي في الحدود الترابية.

إن الذين ينتقدون على المجتمعات القديمة منعها أو قمعها للآراء المحكوم بمخالفتها للدين، ينطلقون من الواقع الذي يعيشون فيه وهو المجتمع اللاديني الذي يدافع عن جميع مصالحه، ماعدا المصالح الدينية، وينسون أن المجتمع الديني يذود عن سلامة عقيدته وأمنها قبل أية مصلحة أخرى مادية أو غير مادية.

ومن ناحية ثانية فإن حرية التعبير والرأي لم تصبح ذات أهمية بالنسبة للفرد الا بعد ظهور وسائل النشر والمواصلات الحديثة التي وفرت إمكانيات غير محدودة لإذاعة الرأي وتلقي أراء الآخرين، فلا يعاب على القدماء إذن إذا لم يولوها الأهمية التي تحظى بها اليوم، أو إذا عالجوها بتصور يختلف عن التصور الذي نتناقش به في الوقت الحاضر.

د - المساهمة في إدارة الشؤون العامة للبلاد :

موضوع المساهمة في التقرير وإدارة الشؤون العامة، من الموضوعات التي منيت بسوء المعالجة أكثر من غيرها، ويرجع ذلك في اعتقادنا الى المستوى الذي عولج به.

فقد تناوله الفقه بنفس الأسلوب الذي تناول به الموضوعات الفقهية العادية من حيث التقيد بالسوابق، واستعمال الأدوات الأصولية لاستنباط الأحكام، ولا سيما القياس، وهو ما أدى الى إضفاء صفة الثبات على القواعد المستنبطة وبالتالي الى قصورها عن مسايرة تطور الملابسات الزمانية والمكانية.

إن النظام السياسي وأسلوب مساهمة الفرد في بنائه وممارسته مرتبطان بطبيعة الإنسان ومدى تطوره، ومن ثم فإن البحث عن قواعد هذا النظام يتطلب التعمق في معرفة الإنسان ومميزات تطوره الاجتماعي أي أن البحث يتعين أن يتم عبر تحليل الواقع والماضي بالفكر النظري الفلسفي وليس بمجرد اعتماد السوابق والاكتفاء بالقياس.

ومهما يكن من أمر فإن النتاج الفقهي في هذا المجال كان باهتا وحتى ما تضمنه من قواعد تبدو فاقدة للمعايير العملية التي يتحقق بها التطبيق.

فمؤسسة أهل الحل والعقد هي روح النظام الذي اقترحه الفقه لتفادي الاستبداد بالحكم وضمان مساهمة الأمة في التقرير ورقابة الحاكمين.

غير أن «أهل الحل والعقد» كان فكرة نظرية أكثر منها مؤسسة متحققة في الواقع محددة الاختصاص في الوظيفة والعمل.

فأهل الحل والعقد محددون بأوصاف جد مرنة(18) وطريقة اجتماعهم وتداولهم أغفل تنظيمها، كما لم تحدد المجالات التي يستشارون فيها مع الاختلاف في مدى إلزام رأيهم الاستشاري للإمام.

إن هذا يفرض القول بانعدام التنظيم لحقوق الفرد وواجباته كذلك ـــ الراجعة الى مساهمته في التقرير وإدارة الشؤون العامة.

2 – الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تفاديا للتطويل نذكر حقين اثنين :

– حق العمل

– حق الضمان الاجتماعي

أ – حق العمل

يشمل هذا الحق مبدأ العمل ذاته ثم تنظيمه من حيث الأجر والوقت والعطل المؤدى عنها، وما يرتبط بذلك من النشاط النقابي والإضراب وإنهاء عقد العمل ...الخ

لعلنا نتفق جميعا أن الفقه تناول هذا الموضوع على أساس اعتبار السلطة العامة لا في شروطه ولا في فرض التزامات على أي من طرفيه.

ومسلك الفقه هذا يبرره الوضع الاجتماعي الذي لم تكن فيه لعقد العمل الأهمية التي غدا يكتسيها الآن.

وعلى كل فقد أصبح ضروريا مناقشة «حق العمل» من المنظور الاسلامي، وصياغة القواعد الآمرة التي يتدخل بها المشرع في الموضوع.

---

(18) الماوردي مثلا يقول إنه يشترط فيهم ثلاثة شروط وهي : العدالة بجميع شروطها والعلم الذي يتوصل به الى معرفة من يستحق الإمامة، والرأي والحكمة المؤديان الى اختيار من هو للإمامة أصلح. الأحكام السلطانية، ص 7.

أما المرحوم رشيد رضا فيقول : في زماننا هذا هم كبار العلماء ورؤساء الجند والقضاء وكبار التجار والزراع، وأصحاب المصالح العامة ومدير الجمعيات والشركات، وزعماء الاحزاب، ونابغو الكتاب والأطباء والمحامين «تفسير المنار»، ج. 5، ص 198.

ب - حق الضمان الاجتماعي :

القول المأثور في الفقه أن العاجز عن إعالة نفسه، إذا لم يوجد من يتحمل نفقته من أقاربه الملزمين بها ــ تكون نفقته في بيت المال ثم اختلف الفقه بعد ذلك حول ما إذا كان هذا الحق يرقى الى درجة الإلزام فيمكن لصاحبه استخلاصه قضائيا، أم أنه لا يرقى الى ذلك على اعتبار أن صرف أموال بيت المال في مصارفها مفوض لرأي الإمام وموكول الى اجتهاده ولذلك لا يلزم الإمام قضائيا بالصرف لشخص معين[19].

والواقع أنه حتى لو قلنا بأن «الإمام» ملزم قضاء بصرف موارد بيت المال الى مستحقيها ــ فإنه من غير المقبول اليوم منطقيا وعمليا، أن يسمح باستصدار الأحكام القضائية للمعوزين ضد الخزينة العامة.

إن تحقيق الضمان الاجتماعي إذن في المجتمع الاسلامي يتطلب تنظيما ماليا وإداريا يعتمد قواعد ومعايير قابلة للتطبيق العملي في ظل الأنظمة الاقتصادية والمالية التي نعيشها.

ولا يكفي في ذلك القول بأن الفقهاء افتوا بأن للسلطان أن يفرض ضرائب ــ إذا لم تكف الزكاة ــ على الأغنياء للقيام بشؤون الفقراء وأن له «في أيام المسغبة أن يفرق الفقراء على أهل السعة بقدر لا يجحف بهم ...»[20]

وبالأحرى مانصت عليه مدونة الأحوال الشخصية في م. 132 التي تقول : «يجب سد رمق المضطر على من له فضل» فالعبارة ذات طبيعة أخلاقية بعيدة كل البعد عن الصياغة القانونية القابلة للتطبيق والتنفيذ.

الفقرة الثالثة : خلاصة واستنتاج

أشرنا في الفقرة الأولى الى نماذج من الحقوق في التصور الغربي وهو التصور الذي أخذ يكتسي الصفة العالمية بفضل نفوذ الغرب العلمي والمادي الذي استطاع به فرض الصياغة التي صدرت بها مواثيق واتفاقيات الجمعية العامة للأمم المتحدة ...

(19) تطبيقا لذلك حكم في مصر على وزارة المالية بأداء نفقة لمدعين عاجزين عن الكسب، فأصدرت وزارة العدل المصرية منشورا تثير فيه انتباه القضاء الى أن الدعوى على وزارة المالية بالنفقة من العاجزين عن إعالة انفسهم «غير مسموعة شرعا، لأن شرط الدعوى أن تكون ملزمة شرعا وهذه الدعوى غير ملزمة شرعا» ثم أشار المنشور الى المصادر الفقهية التي تؤكد «أن الإمام ليس بملزم قضاء بإعطاء من له حظ في بيت المال بل له الخيار في المنع والإعطاء»...
انظر نص المنشور ومناقشة الآراء التي اعتمدها، في مؤلف أبي زهرة، «الأحوال الشخصية»، ص 507، طبعة 1957.

كما تأكد مما جاء في الفقرة الثانية من هذا التدخل أن هناك مجالات من الحقوق في حاجة ملحة الى صياغتها بالمنظور الاسلامي إما لأن الفقه قديما لم يعالجها بالنظرة السليمة القابلة للتطبيق ومسايرة اختلاف الزمان والمكان[21] وإما لأن الأوضاع الاجتماعية تغيرت فتعين البحث عن اجتهاد ملائم لهذا التغيير حتى تبقى الأحكام الشرعية محققة لمقاصدها في العدل والتنظيم الاجتماعي السليم[22].

وإذا كان «الاجتهاد» من أجل تجديد الصياغة الاسلامية لحقوق الفرد والمجتمع أصبح امراً حتميا لا محيد عنه، فإن التنظيم المرغوب فيه لتلك الحقوق، ينبغي أن تتوفر فيه عدة شروط، في مقدمتها :

أولا : تفادي النظرة الجزئية الى جوانب التنظيم الاجتماعي

من مظاهر النقص في مسيرتنا الفكرية انعدام النظرة الشمولية التي تخلق الانسجام والتكامل في القواعد المنظمة للمجتمع، وينطّبق هذا الوضع على تنظيم حقوق الفرد الذي هو موضوع هذه الندوة.

لتأكيد ما قلناه نشير الى الأمثلة التالية :

1) في المستوى الداخلي لكل دولة إسلامية، نجد الاختلاف الواضح في القواعد القانونية المنظمة للحريات العامة، والأهلية المدنية، والوظيفة العمومية، والعمل، والضمان الاجتماعي ... وبين تلك القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية.

2) وفي مستوى العمل القانوني العربي المشترك نجد مثلا :

– ميثاق حقوق الطفل العربي الذي كرر نفس المبادىء العشرة الواردة في ميثاق حقوق الطفل الذي أصدرته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عام 1959.

– مشروع الميثاق العربي لحقوق الانسان المهيأ عام 1982 والذي لخصت كل مقتضياته من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (1948) واتفاقيتي الحقوق المدنية

---

(20) انظر علال الفاسي في «النقد الذاتي»، ص. 218.

(21) يمكن أن يدخل في هذا الحقوق السياسية عموما، وفي مقدمتها مساهمة الفرد في التقرير وإدارة الشؤون العامة.

(22) ينطبق هذا مثلا على حقوق الطفل سيما بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وكذلك بعض الأحكام المنظمة لمركز المرأة زوجة وأمًّا، إضافة الى الحقوق الاقتصادية للمواطن من الضمان الاجتماعي وحقه في العمل ومدى تدخل الدولة في تنظيم هذا الحق.

والسياسية (1966) والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)[23].

الى جانب هاتين الوثيقتين صادق مجلس وزراء العدل العرب بتاريخ 1988/4/4 على المشروع الذي أطلق عليه اسم «وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية».

ومما نقرأه في هذا المشروع :

1) إمكانية إذن القاضي بتزويج الصغير أو الصغيرة قبل إتمام الخامسة عشرة من العمر (م. 12)[24].

---

(23) جاء في ديباجة هذا المشروع : «وتأكيدا لمبادىء الإعلان العالمي لحقوق الانسان وأحكام اتفاقيتي الأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية».

كما ورد في مذكرة تقديمه بيانا لمميزاته : «وقد جاء المشروع كما أوصى به قرار المجلس (مجلس الجامعة العربية) نابعا من الاعلان العالمي وكذلك من الاتفاقيتين الدوليتين المتعلقة أولاهما بالحقوق السياسية والمدنية والثانية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية»

نعم يلاحظ أن المشروع لم يساير تلك الاتفاقيات بالنسبة للمقتضيات المتعلقة بالأسرة، فقد اكتفى بمادة وحيدة هي م. 30 التي تقول :

أ) الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتتمتع بحمايته.

ب) تكفل الدولة للأسرة والأمومة والطفولة والشيخوخة رعاية متميزة وحماية خاصة.

ومع ذلك نقرأ في م. 1 من المشروع ما يلي:

«تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة والميلاد، أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء.

(24) إن المشروع يحدد سن الرشد القانوني في ثمانية عشر عاما، فالذي لم يتم هذه السن لا تتوفر لديه أهلية التصرفات المالية، فكيف بمن يقل سنه عن خمس عشرة سنة ودون تحديد سن أدنى وبالنسبة لعقد الزواج الأبدي ؟

إن الطفل في الثانية عشرة مثلا — وربما في العاشرة أو أقل — يستحيل أن تتوفر لديه حرية الاختيار لإبرام عقد الزواج وبالأحرى الإدراك السليم لعواقبه أفلا يعتبر مساساً بحقوقه عندما يكبل بالرابطة الزوجية وهو لا يدري ما يفعل به ؟ سيما إذا تعلق الأمر بالبنت التي نعلم جميعا مركزها في هذه الرابطة ...

منذ العصر الأول للاجتهاد منع بعض المجتهدين (منهم ابن شبرمة وعثمان البتي) زواج الصغير قبل البلوغ، وعللوا اجتهادهم بأن التصرف في مصالح الغير إنما هو استثناء أجيز للضرورة لذلك لا يجوز للولي أن يجري من التصرفات الا ما فيه المصلحة الحالة للمحجور، والصغير قبل البلوغ لا مصلحة له حالة في الزواج، فلا ضرورة تدعو الى السماح للولي بالقيام به.

ولكن الرأي السائد مال الى إجازة تزويج الصغار من طرف الأب خاصة، ومنه ومن الجد لدى بعض المذاهب. وسند هذا الرأي هو اعتبار زواج الصغير حقا للأب اليه وحده يرجع تقدير مصلحته، ولذلك خول ولاية الإجبار التي تعني عدم الالتفات الى رأي المجبر أو المجبرة.

2) اشتراط تساوي الزوجين في المركز الاجتماعي وهو ما عبر عنه المشروع بالكفاءة العرفية (م. 21).

3) من حقوق الزوجة على زوجها : «السماح لها بزيارة أبويها ومحارمها واستزارتهم بالمعروف» (م. 41)[25].

4) أثناء العلاقة الزوجية يجب على المرأة : العناية بزوجها وطاعته بالمعروف والاشراف على البيت، وتنظيم شؤونه، والحفاظ على موجوداته، ورعاية أولاده منها وإرضاعهم ...(م.42).

ومقابل كل ذلك تستحق النفقة بشرط أن يكون الزوج موسرا، فإن كان معسرا وهي موسرة لم تستحق شيئا، وحتى إذا كانا معسرين معا فإنه لا نفقة لها ولا حق لها في طلب التطليق مادام إعسار الزوج «كان بسبب خارج عن إرادته» (م. 111)

وفي كل الأحول ينتهي استحقاق النفقة بانتهاء العلاقة الزوجية لموت[26] أو طلاق حتى ولو طلقها الزوج لمرض مزمن ألمّ بها، أو عاهة ناتجة عن ولادة أو حادثة أثناء قيامها بالأعمال المنزلية ...

(25) ينبغي التأمل جيدا فيما توحي به صياغة النص.
إن المتزوجة عليها التزامات عديدة إزاء البيت وإزاء زوجها، وإن المطلوب منها هو عدم الإخلال بهذه الالتزامات أياً كان سبب الإخلال ولو بالمبالغة في زيارة أقاربها واستزارتهم.
لكن بدلا من ترك الأمر الى القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات المتبادلة بين الزوجين وعدم إضرار أحدهما بالآخر ــ أفردت زيارة الأبوين واستزارتهم بنص خاص لسببين اثنين فيما يبدو :
اولا إشعار المتزوجة بأن التحاقها بالبيت الزوجي يعني الانقطاع عن «العالم الخارجي» حتى أقرب المقربين اليها أي الأبوان فلا يحق لها أن تتصل بهما الا بمقدار لأن وقتها كله ملك للزوج كما أشرنا الى ذلك قبل قليل والثاني : إبراز التصور العام حول شمولية الرقابة التي يحق للزوج أن يمارسها إزاء تصرفات الزوجة وحقوقها الشخصية. فصلة رحمها بأبويها من صميم حقوقها الشخصية بل إنها من الواجبات الدينية المفروض عليها أداؤها، ومع ذلك لا تمارس هذا الحق وفي حدوده العرفية المعقولة الا بعد الحصول على «ترخيص» من الزوج.

(26) يمكن أن يقال إن المرأة تأخذ نصيبها في الإرث وهو الذي يغني عن الاستحقاقات الأخرى. لكن ينبغي أن يلاحظ أن الإرث مرتبط بالزوجية أو القرابة بصرف النظر عن أية علاقة بين الوارث والمال الموروث، فالزوج يرث من مال زوجته، والأخ يرث أخاه بحكم الزوجية والأخوة دون أن تكون لهما علاقة بالمال الموروث، أما الزوجة فبالنظر لما تتكبده من أعباء الحمل والولادة، وما يحمّله إياها الفقه من شؤون البيت الزوجي، فإنها تعتبر مساهمة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في تنمية المال الذي خلفه الزوج، ومن ثم ينبغي أن يكون لها حظ فيه سيما وأنها غالبا ما تكون مسنة غير قادرة على السعي والكسب.

وإذا أضر بها الزوج، وثبتت للقاضي إساءته اليها حكم بتطليقها و«بقي المهر من حق الزوجة» (م. 109) أي أن تعويضها عن تلك الاساءة هو استحقاقها للمهر الذي قدم لها عند عقد الزواج !

يتأكد من هذه الأمثلة أن تنظيم حقوق الفرد ينبغي أن يتم برؤيا شمولية تطال مختلف المجالات بنفس المقاييس والتصورات دون تفريط هنا وإفراط هناك.

ثانيا : الابتعاد عن التصورات النظرية البعيدة عن الواقع

تنظيم الحقوق في الاسلام ينبغي أن يتحقق من المنظور الواقعي القابل للتطبيق، ويتفادى الأفكار المثالية والنظرية المستعصية التنفيذ كأمثلة لذلك.

1) ما يكثر ترديده من أن النظام الدستوري الاسلامي يقوم على الثنائي «الامام» أو الخليفة، و«أهل الحل والعقد» مع تفسير هؤلاء بما سبقت الاشارة اليه عند الماوردي، ومحمد رشيد رضا.

إن هذا التفسير مع ما فيه من صعوبة واضحة في التطبيق، نجده يصطدم مع الأفكار السائدة اليوم والتي ترفض تجريد مجموع أفراد المجتمع من سلطة التقرير، وقصرها على فئة نخبوية أيا كانت معايير تحديد هذه الفئة، وأوصاف تمييزها عن بقية المواطنين.

2) ما جاء في (م 10 و 23 من البيان العالمي لحقوق الإنسان في الاسلام «الذي أصدره «المجلس الإسلامي بأوروبا» في 1981/9/19.

فالمادة 10 تقول :

«الأوضاع المدنية والأحوال الشخصية للأقليات تحكمها شريعة الإسلام إن هم تحاكموا إلينا، فإن لم يتحاكموا إلينا كان عليهم أن يتحاكموا الى شرائعهم».

والمادة 23 تقول :

«دار الإسلام واحدة وهي وطن لكل مسلم، لا يجوز أن تقيد حركته فيها بحواجز جغرافية أو حدود سياسية»...

إن هاتين المادتين اللتين اكتفينا بهما من «البيان العالمي لحقوق الانسان في الإسلام» ــ تبدو فيهما عدم الواقعية واضحة ويكفي للتدليل على ذلك ما يلي :

أ) إن الرجوع الى مصطلح «دار الإسلام» يقتضي استعمال المصطلح المقابل كذلك وهو «دار الكفر» أو «دار الحرب» وما يرافق ذلك من الأحكام الفقهية الخاصة بكل من الدارين، فهل يمكن تقسيم العالم اليوم الى دار (سلام ودار حرب وتطبيق الأحكام الفقهية المقررة لكل منهما ؟.

ب) إلغاء الحواجز والحدود بين الدول الإسلامية أو في «دار الإسلام» كما يقول البيان، هدف يتمنى الجميع الوصول إليه. ولكن هل يكفينا التمسك بهذا الهدف، وإهمال البحث عن قواعد القانون الدولي العام ؟.

ج) إن الحديث عن «نحن و هم» وبالتالي تعدد جهات التقاضي وأجهزته، كان مرتبطا بتشكل المجتمع «من المسلمين» ومن «أهل الذمة» والآن حلت «الجنسية» محل هذين المصطلحين في تشكيل المجتمع وأصبح الجميع مشتركاً في صفة «المواطن» كما أن من المبادىء التي أصبحت قارة وحدة الجهاز القضائي وعدم السماح لأقلية أو طائفة دينية أو عرقية أو غيرها بإنشاء قضاء خاص بها إن شاؤوا وتحاكموا إليه، وإن شاؤوا تحاكموا إلى قضاء الأغلبية.

أين الواقعية إذن في ترداد أحكام قررها الاجتهاد[27] لوضع اجتماعي لم يعد موجودا الآن ؟ ولذلك فإن المطلوب منا هو الانطلاق من الواقع الذي نعيشه، وبيان التنظيم القانوني الملائم سواء في الدولة ذات الأغلبية الإسلامية، أو الدولة التي يشكل فيها المسلمون أقلية مواطنين كانوا أو مهاجرين.

---

27) قد يقال إن ما ورد في م. 10 موضوع التعليق لا يستند الى الاجتهاد وإنما الى آية : ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أو اعْرِضْ عَنْهُمْ...﴾ الى آخر الآيتين 42 و43 من سورة المائدة.

والجواب على ذلك أن آيتي المائدة تتعلقان باليهود الذين كانوا يعيشون بالجزيرة مستقلين في قبائلهم وحصونهم، فلم يكونوا أهل ذمة ولا أقلية مواطنة داخل المجتمع الاسلامي.

وأما مصطلح «أهل الذمة» فقد نشأ بعد أن نزلت سورة التوبة التي أمرت بقتال أهل الكتاب داخل الجزيرة العربية حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» من الآية 29، ومعلوم أن سورة التوبة نزلت بعد سورة المائدة.

فالذين تتعلق بهم آيتا المائدة ليسوا مواطنين ولا أجانب ولا أهل ذمة وإنما هم مستلقون في إدارة أمورهم داخل واحاتهم وحصونهم.

وأهل الذمة يعيشون كأفراد داخل المجتمع الاسلامي ولكنهم ليسوا منه فوضعهم قريب من وضعية «الأجانب» في وقتنا الحاضر.

أما من يطلق عليهم اليوم اسم الأقليات العرقية أو الدينية، فأفرادها مواطنون متساوون في جميع الحقوق مع بقية المواطنين الذين يشكلون الأغلبية.

ثالثا : ضرورة التمييز بين المجالات المختلفة من حيث طبيعة التنظيم وفلسفته :

من المعروف أن الفكر الغربي يتبنى الفلسفة اللائكية في تنظيم المجتمع، وقد ظهر هذا واضحا في المواثيق والاتفاقيات التي سبقت الإشارة الى مقتضيات منها. وبإلقاء نظرة عامة على أنواع العلاقات الاجتماعية يمكن القول بتقسيمها الى طائفتين :

1 – **الطائفة الأولى** يختلف التصور الاسلامي فيها عن التصور الغربي اللاديني اختلافا كبيرا، ولذلك يتعين تنظيمها انطلاقا من المنظور الاسلامي وفي إطار ثوابت المبادىء التي أقرها بشأنها.

ومما يدخل في هذه الطائفة :

أ – الأسرة :

حيث نجد موقف الإسلام منها مغايرا للموقف الذي أخذ ينشره الفكر العلماني بهدم أهم الأسس التي تقوم عليها بدءا من النظام القانوني الذي تعتمد عليه، الى إحصان الزوجين أحدهما للآخر...

ب – حرية التعبير والرأي :

هذه الحرية تشكل اليوم العمود الفقري أو المحور الذي يرتكز عليه مفهوم «حقوق الانسان» بعد أن كان ينصرف الى الحقوق السياسية في المرحلة الأولى، والى الحقوق الاقتصادية في المرحلة الثانية.

فحقوق الإنسان الآن تعني في التصور الغربي «استقلال» الفرد عن المجتمع وتحرره فكرا وممارسة من قيمه وتقاليده ومعتقداته الموروثة.

وهو ما نعتقد اختلافه مع المنظور الاسلامي لهذه الحقوق حيث تشكل الآداب والأخلاق العامة والمعتقدات الدينية للمجتمع، قيوداً أساسية على سلوك الفرد، وحتى على نشر أفكاره التي تنال من القيم والمقدسات المرعية.

إن هذا الاختلاف يفرض صياغة القواعد المنظمة لحرية التعبير والرأي، بمنظور إسلامي يقيم توازناً مفيدا بين «حقوق» الفرد و «حقوق» المجتمع دون طغيان إحدى الطائفتين على حساب الأخرى.

2 – أما الطائفة الثانية من الحقوق فلا يبدو بشأنها ما يمنع من الاستئناس في صياغتها بأفكار الآخرين وتجاربهم، ويمكن أن نذكر كأمثلة لهذه الطائفة :

أ – حرية التجمع، وتأسيس الجمعيات والانتماء اليها :

إن تنظيم هذه الحرية اقتضته طبيعة المجتمع الحديث، وما حدث من تطور في مؤسسات ووظائف الدولة وعلاقاتها بنشاط الأفراد وحياتهم اليومية. ولذلك لا نصادف نصوصا شرعية تقرر أحكاما جزئية في الموضوع وهو ما يسمح بالمرونة في التنظيم : بحيث لا يحده الا المبادىء العامة للشريعة ومقاصدها العليا. الأمر الذي يبقى معه المجال مفتوحا للاستفادة من أفكار الآخرين وتجاربهم.

ب – المساهمة في التقرير وإدارة الشؤون العامة :

أشرنا الى أن المَشروع الفقهي في الموضوع يقوم على :

ـــ إمام أو خليفة له الاختصاص العام والشامل في تسيير شؤون الدولة، وهذا الاختصاص يتحدد بالنقل والقياس.

ـــ أهل الحل والعقد الذين يكتنف الغموض تحديدهم ومجالات اختصاصاتهم الاستشارية، وإن هذا المشروع لا يبدو قابلا لمسايرة الأوضاع الاجتماعية المتغيرة زمانا ومكانا، ولذلك يغدو من الضروري الذي لا محيد عنه الرجوع الى المبدأ الجامع الذي قرره القرآن وهو ﴿وأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾، والصياغة المرنة والحكيمة للمبدأ تجعله صالحا للتطبيق بشتى الطرق والنماذج.

ومن الأكيد أن البحث عن النموذج الملائم لا يمكن أن يستغني عن الاستفادة من رصيد التراث المقارن سواء منه الفكري والنظري، أو المستخلص من التطبيق والممارسة.

ج – الحقوق الاقتصادية والاجتماعية :

إن العمل بأجر كان نادرا، وإن تحقق فإنه غالبا يكون موسميا وبين أفراد قليلي العدد جدا، كما كان التضامن الأسري يؤمن الكفالة المرغوب فيها للعاجزين عن الكسب والمسنين.

لعل هذا الواقع هو الذي جعل الفقه يخضع عقد العمل لقواعد التعاقد العادية من حيث دور إدارة الطرفين فيه، ولا يقرر قواعد آمرة وعملية لتوفير العيش الكريم للمعوزين والعاجزين.

واليوم تغير الوضع، وحولنا تجارب عديدة وأنظمة دقيقة صقلها التطور والممارسة، بل إننا في الدول الإسلامية نتوفر على تشريعات مقتبسة من هذه الأنظمة، فيكون من المتعذر الاستغناء عنها عند البحث عن صياغة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية للفرد في المجتمع الإسلامي.

وبعد : إذا تأكدنا من حجم التحدي الذي يواجهنا، وإذا اتضحت أمامنا ضرورة إعادة صياغة كثير من الأحكام التفصيلية المنظمة لحقوق الفرد ــ فإن تحقيق الهدف المبتغى يتطلب المرور بمرحلتين :

الأولى توفير رصيد من الدراسات والأبحاث القادرة على إنارة الطريق وتوضيح الرؤيا[28].

والثانية : الصياغة الفعلية للأحكام المطلوبة، ولكي تكون هذه الصياغة سليمة ينبغي من ناحية أن تستوعب مختلف الأفكار والآراء، ومن ناحية ثانية أن تكون جماعية[29] بقدر الإمكان لأن الآراء الفردية أو الشخصية كثيرا ما تنقصها الرؤيا العميقة والمحيطة بالجوانب المختلفة للواقعة موضوع الدراسة.

كل هذا إذا وجدت الإرادة الراغبة في الوصول بالأحكام الشرعية الى درجة القواعد القانونية الملزمة عن طريق المؤسسة الدستورية بالأحكام الشرعية الى درجة القواعد القانونية الملزمة عن طريق المؤسسة الدستورية المختصة، أما إذا كانت القافلة تسير وفق خطها المرسوم، وما يثار حولها من كلام ونقاش لا يتعدى دوره الاستهلاك وملء الفراغ ــ فإنه لا حاجة إذ ذاك الى منهجية في التحليل، ولا الى عمق في التفكير.

(28) تتوفر اليوم دراسات كثيرة، ولكن عيبها الأساسي اتصاف أغلبيتها بالرؤيا الجزئية، فهي إما أن تنطلق في التحليل من التصور الغربي ودون أن تخرج من الدوران في فلكه. وإما أن تقتصر على ترديد فتاوي السابقين في الأحكام التفصيلية وإن تشبثت أحيانا بمبادىء عامة فضفاضة، وبادعاء التجديد وتقييم ظروف الحياة وملابساتها. إن اختلاف زاوية الرؤيا لدى الفريقين، وتباين الآليات المرجعية لديهما يجعل من المتعذر الوصول إلى تقدير إجمالي وتقييم شامل ومفيد لمجموع الآراء والأفكار.
ولذلك فإن ما نصبو إليه لن ندركه إلا بتحقيق التجانس المعرفي، وتوحد آليات التحليل وطرق الاستنتاج، لدى المفكرين والباحثين، وذلك بتفتح «الفقهاء» أو «العلماء» على تطورات معرفة الإنسان وتصوراته بخيرها وشرها وبتعرف الباحثين ذوي الثقافة العصرية على تراثنا سمينه وغثه، ولا يضر بعد ذلك وجود اختلافات في الرأي، لأن التقاء مختلف التحليلات على نفس عناصر الوقائع وملابساتها، يسهل على القاريء تقدير ما استند عليها كل رأي، وبالتالي ترجيح ما يراه منها أقوى سندا، وأسلم تعليلا.

(29) لا نقصد بالصفة الجماعية جمع أكبر عدد من الباحثين والاختصاصيين للمناقشة والتداول في الموضوعات المراد صياغتها، وإنما القصد من ناحية إشراك ذوي الاختصاص من مختلف فروع المعرفة، ومن ناحية ثانية إطلاع المعهود اليهم بالصياغة على آراء الآخرين وأفكارهم حتى تكون الرؤيا أكثر وضوحا وعمقا.